

LAS TRIBUS INDÍGENAS EN LOS ESTADOS UNIDOS

SU SITUACIÓN LEGAL



**Centro de Recursos Informativos
Embajada de los Estados Unidos
Buenos Aires, Argentina**

LAS TRIBUS INDÍGENAS EN LOS ESTADOS UNIDOS SU SITUACIÓN LEGAL

La situación legal de los pueblos indígenas de los Estados Unidos, denominados oficialmente por el gobierno "nativos americanos", no es tanto el resultado de un cuerpo legal y una política coherente y sostenida, sino que es producto de la evolución de las relaciones entre estos pueblos y el gobierno de los Estados Unidos, que ha resultado en un conjunto de leyes y políticas de distinta procedencia. A lo largo de varios siglos, las posturas del gobierno han oscilado entre el apoyo al autogobierno por una parte y el intento de asimilación de las tribus indígenas por otra.

I. DESARROLLO HISTORICO DE LAS RELACIONES ENTRE LAS TRIBUS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS

La época colonial

En la época colonial, las relaciones entre los europeos y las tribus indígenas se corporizaron en tratados. Las colonias establecidas en la costa este de lo que hoy son los Estados Unidos celebraron tratados con los pueblos indígenas, en los que se reconocían los derechos de éstos sobre los territorios que ocupaban. El tratamiento de las tribus indígenas como naciones soberanas fue un principio establecido con anterioridad a la independencia del país, y el gobierno de los Estados Unidos heredó esta política.

Independencia de los Estados Unidos

Luego de la declaración de la independencia, el Congreso Continental, a través de la *Ordenanza del Noroeste* de 1787, afirmó la propiedad de los Estados Unidos sobre territorios que no habían sido parte de las colonias originales, pero reconoció también el derecho de posesión de los pueblos indígenas sobre esas tierras, y estableció que sólo el gobierno federal (no los gobiernos locales o los individuos a título personal) podría negociar tratados o adquirir tierras a las naciones indígenas. Asimismo, el Congreso creó tres oficinas regionales de asuntos indígenas, cuyas funciones fueron transferidas en 1789 al Departamento de Guerra.

Las naciones indígenas en la Constitución

La Constitución de los Estados Unidos, sancionada en 1787, menciona brevemente a los indígenas en tres ocasiones:

- En el Artículo I, Segunda Sección, modificado posteriormente por la Decimocuarta Enmienda, que hace referencia a los indígenas no sujetos a tributación como excluidos del cálculo de población en base al que los estados deben elegir a sus representantes.
- En la Octava Sección del Artículo I, conocida “Cláusula de Comercio” que otorga poder al Congreso para regular el comercio, entre otros con las tribus indias.

De estas menciones se desprende que las tribus eran consideradas entidades políticas separadas, externas a los Estados Unidos, y por lo tanto sus miembros no eran ciudadanos de ese país. La Cláusula de Comercio, por otra parte, concentra en el Congreso todo el poder para conducir las relaciones del gobierno con las tribus indígenas.

Por otra parte, aunque sin mencionarlas explícitamente, en el Artículo VI la Constitución reconoce el status legal de los tratados con las tribus indígenas, al afirmar que, junto con la Constitución y las leyes, los tratados constituyen la suprema ley del país.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

ARTICULO UNO

Segunda Sección

3. (Los representantes y los impuestos directos se prorratearán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y **excluyendo a los indios no sujetos al pago de contribuciones**, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos...

Octava Sección

1. El Congreso tendrá facultad:...
3. **Para reglamentar el comercio** con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y **con las tribus indias**.

ARTICULO SEIS

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, **y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país** y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

ENMIENDA XIV (9 de julio de 1868)

2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paquen contribuciones.

En ejercicio del poder investido en él por la Constitución, una de las primeras leyes sancionadas por el Congreso fue la *Ley de Comercio e Intercambio con los Indios de 1790*, que establece específicamente que sólo el gobierno federal puede hacer tratados con las tribus, y coloca todos los aspectos del intercambio entre indios y no indios bajo control federal.

La autoridad del gobierno federal en asuntos relacionados con las tribus, y la misma soberanía de las tribus fueron pronto objeto de disputa por parte de los estados y de particulares. Tres casos decididos por la Suprema Corte entre 1823 y 1831 contribuyeron a definir la política hacia las tribus.

El Juez John Marshall, presidente de la Corte, fue el redactor de los tres fallos, conocidos como la “Trilogía de Marshall”. En *Johnson v. McIntosh*¹ se estableció que los derechos de las tribus sobre sus tierras habían dejado de ser absolutos luego de la conquista europea, por lo que no podían disponer libremente de ellas sin el consentimiento del gobierno federal.

En *Cherokee Nation v. Georgia*² la Corte estableció que las tribus indígenas no eran estados extranjeros sino “naciones domésticas dependientes” bajo la tutela del gobierno federal. Como tales, su soberanía no era absoluta. Al existir dentro de los límites geográficos de los Estados Unidos, ciertos atributos de soberanía como la capacidad de hacer tratados con otros países, o cederles territorios, no resultaban admisibles. Este fallo es la base de la relación de tutela entre el gobierno federal y las tribus indígenas por la cual el gobierno federal debe proteger a las tribus; pero esta protección significa también una disminución mayor en la soberanía de las tribus, y la justificación para mayores injerencias del gobierno, no siempre en beneficio de los que se supone debe proteger.

En el último de los casos de la “Trilogía Marshall”, *Worcester v. Georgia*³ la Corte estableció que los gobierno de los estados no tienen jurisdicción regulatoria o impositiva sobre los territorios de las tribus indígenas, al aseverar que “... la Nación Cherokee... es una comunidad distinta, que ocupa su propio territorio, con límites descriptos con precisión, en el que las leyes de Georgia no pueden tener fuerza, y al que los ciudadanos del estado de Georgia no tienen derecho a entrar, más que con el consentimiento de los Cherokees mismos, o de conformidad con tratados, y con las leyes del Congreso...”

De estos tres fallos se desprenden algunos supuestos que influirán de allí en adelante en la legislación y política indígenas:

-Las tribus poseen cierto grado de soberanía en virtud de su status político y territorial original

-Esa soberanía puede ser objeto de disminución o eliminación por parte del gobierno federal de los Estados Unidos, pero no por parte de los gobiernos de los estados

-La soberanía limitada de las tribus y su dependencia de los Estados Unidos para su protección imponen al gobierno federal una obligación moral de tutela para con las tribus, por la que debe hacerse responsable de su salud y bienestar.

Los tratados y la creación de reservaciones

La firma del tratado con los indios Delaware en 1787 marca el inicio de un período de casi un siglo en el que el gobierno federal firmó más de 650 tratados con las naciones indígenas, de los cuales fueron ratificados 370. Los tratados en general contenían cláusulas relacionadas con el mantenimiento de la paz, los derechos de caza y pesca de los indios, y el reconocimiento por parte de las tribus de la autoridad del gobierno federal o su protección. A partir de la década de 1820, los tratados comenzaron a centrarse en la cesión de tierras por parte de las tribus y la creación de reservaciones bajo la protección del gobierno federal, como reflejo de la política del gobierno federal de remoción de los indios de sus territorios originales hacia el oeste, a fin de facilitar la expansión de los Estados Unidos. Algunos casos fueron particularmente trágicos, como la remoción forzada de las Cinco Tribus Civilizadas desde sus territorios en el sudeste a Oklahoma. Los indios fueron obligados a marchar por más de 2.800 kilómetros, en lo que se llamó luego el “Sendero de las Lágrimas”.

Cuando Estados Unidos adquirió a México los territorios que hoy componen los estados del sudoeste del país, el gobierno federal prosiguió realizando tratados con las tribus localizadas en esa región. Estos tratados dieron lugar a la creación de un vasto sistema de reservaciones, en las cuales los indios podían ejercer sus derechos inherentes.

Paralelamente, las oficinas del gobierno federal encargadas de la cuestión indígena fueron cambiando de acuerdo a los giros de la política gubernamental. La Oficina de Asuntos Indígenas, que en 1789 había sido integrada al Departamento de Guerra, fue transferida en 1849 al Departamento del Interior, cuya misión principal es la conservación y administración de las tierras federales.

El período de los tratados con las tribus indígenas se cerró en 1871, cuando el Congreso declaró que desconocía a las naciones indias como estados extranjeros, y por lo tanto ya no celebraría con ellas tratados, sino que ejercería directamente su poder de legislar sobre ellas.

Para esta época, el proceso de remoción y reubicación de las tribus en áreas remotas había sido prácticamente completo. Los últimos tratados que las tribus fueron obligadas a firmar redujeron la extensión original de las reservaciones establecidas por tratados previos.

El fin de la era de los tratados

“Ninguna nación o tribu india dentro del territorio de los Estados Unidos será reconocida como una nación, tribu o poder independiente con el que los Estados Unidos puedan celebrar tratados; pero ninguna obligación de cualquier tratado legalmente celebrado y ratificado con cualquiera de esas naciones o tribus indias antes del 3 de marzo de 1871 será por ello invalidada o disminuida.”

25 U.S.Code § 71

La Ley General de Loteo

Hacia 1880, la política del gobierno federal dio un nuevo giro hacia la asimilación de las tribus indígenas. En 1887 se sancionó la *Ley General de Loteo* (General Allotment Act), que autorizaba a la Oficina de Asuntos Indígenas del gobierno a dividir las tierras comunales de las reservaciones en lotes que para ser entregados a los miembros de las tribus como propiedad individual. Así, la Oficina dividió muchas reservaciones en lotes de 64 hectáreas para las familias y de 32 hectáreas para los solteros de más de 18 años. Además, a quienes recibían lotes se les otorgaba también la ciudadanía, como forma de acelerar su asimilación.

Este proceso significó una importante disminución de la superficie de tierra en posesión de las tribus. Dado que la población indígena se había reducido notablemente, luego de realizar los loteos, muchas tierras de las reservaciones quedaron sin adjudicar, y el gobierno las vendió a terceros. Otro factor que incidió en la pérdida de tierras fue que, al no poder pagar los impuestos sobre sus lotes, muchos indígenas los perdieron, y eventualmente esas tierras también quedaron en manos de pobladores no indígenas. La política de loteo significó un gran desastre para las tribus, y disminuyó la superficie del llamado “Territorio Indio” (Indian Country) de 55 millones de hectáreas en 1887 a 19 millones en 1934.

Reorganización de los gobiernos tribales

La década de 1930 vio surgir un nuevo cambio de rumbo en la política indígena del gobierno, al hacerse evidentes los perjuicios ocasionados por la *Ley General de Loteo*. El gobierno procuró reforzar nuevamente la soberanía tribal, a través de la *Ley de Reorganización Indígena* de 1934⁴. Esta ley terminó con el proceso de loteo, autorizó la devolución a las tribus de tierras remanentes de loteos que aún no hubieran sido vendidas, y promovió el autogobierno de las tribus ofreciéndoles la posibilidad de reorganizarse adoptando constituciones similares a la de los Estados Unidos y crear entidades corporativas bajo las leyes federales. Muchas tribus se reorganizaron, aunque muchas también rechazaron redactar constituciones y se organizaron según sus propias reglas tribales. La aparición de nuevos gobiernos tribales no estuvo exenta de conflictos con las autoridades tribales tradicionales.

Aunque favoreciera el autogobierno tribal, el gobierno federal no abandonó su obligación de tutela. En el caso *Seminole Nation v. United States*, de 1942, la Suprema Corte reafirmó esta “... obligación moral de la mayor responsabilidad...”, que debía ser juzgada “... con los estándares más exigentes”.

La Ley de Reorganización también autorizaba al Secretario del Interior a adquirir tierras en nombre de las tribus o miembros individuales, las cuales serían mantenidas en fideicomiso por el gobierno. Asimismo, se autorizaba la creación de nuevas reservaciones.

Durante este período, algunas tribus con territorios ricos en recursos naturales comenzaron a prosperar.

La política de “Finalización”

La siguiente etapa en el desarrollo de la política indígena representó una vuelta al concepto de asimilación. En 1953, el gobierno instauró la política de “finalización” de reservaciones y tribus reconocidas y financiadas por el gobierno federal. La “finalización” de una tribu implicaba la terminación de la relación de tutelaje del gobierno, la reubicación de los miembros de la tribu en ciudades, y la conversión de las tierras tribales en propiedad privada mediante la venta a terceros. Esta política se aplicó a alrededor de 100 tribus. La radicación en las ciudades aumentó los índices de pobreza, enfermedad, mortalidad, abuso de drogas, etc. entre los indígenas. El gobierno federal comenzó a derivar fondos para la creación de servicios sociales e instituciones de apoyo para los indígenas en las

ciudades, lo que provocó conflictos con las tribus en reservaciones, que vieron disminuir los fondos que recibían para estos mismos servicios.

En 1958 el gobierno federal estableció que era necesario contar con el consentimiento de las tribus para realizar el proceso de “finalización”, lo que puso fin a la aplicación de esta política.

También durante este período el Congreso sancionó la Ley 280, que extendía la jurisdicción de algunos estados sobre las reservaciones existentes en su territorio, disminuyendo así la soberanía de las tribus.

Hacia la autodeterminación tribal

Un nuevo cambio en la política indígena se produjo en al década de 1960, esta vez hacia la autodeterminación de los gobiernos tribales, con el objetivo de lograr que las tribus llegaran a manejar sus propios asuntos sin vigilancia o intrusión por parte del gobierno. Como parte de la *Ley de Derechos Civiles Indígenas* de 1968, se limitó la jurisdicción que la *Ley 280* había dado a los estados sobre las reservaciones. Además, se reestableció la relación federal con algunas tribus que habían sufrido el proceso de “finalización”.

En 1975, la *Ley de Autodeterminación Indígena y Asistencia Educativa*⁵ facilitó a las tribus la administración de programas federales de beneficios a indígenas, principalmente en educación y salud, que habían sido previamente administrados por la Oficina de Asuntos Indígenas. Esto dio un mayor impulso a la autonomía tribal.

Otras leyes durante las décadas de 1980 y 1990 siguieron mejorando la protección de los derechos e intereses indígenas.

Probablemente la más conocida de estas leyes sea la *Ley de Regulación de Juegos de Azar Indígenas* (1988), por la que se reguló el establecimiento de casinos en las reservaciones.

Algunas leyes indígenas de los últimos años

- *Ley de Libertad Religiosa de los Indios Americanos* (1978)
- *Ley de Desarrollo Mineral Indígena* (1982)
- *Ley de Regulación de Juegos de Azar Indígenas* (1988)
- *Ley de Protección y Repatriación de Tumbas de Nativos Americanos* (1990)
- *Ley de Autogobierno Indígena* (1994)

II. SITUACIÓN DE LAS TRIBUS EN LA ACTUALIDAD

El status legal de los indios en Estados Unidos está definido por un amplio cuerpo legal que se nutre de provisiones constitucionales, leyes, fallos judiciales y regulaciones, conocido como “Ley Indígena” (Indian Law). La fuente básica de este cuerpo legal la constituyen las menciones a los indios en la Constitución, que aunque breves, han dado origen a una gran cantidad de interpretaciones y desarrollos.

El concepto legal de tribu

La denominación “tribu”, tal como se utiliza en la legislación, denomina en general a un grupo de indios de la misma raza o raza similar, unidos en una comunidad bajo un mismo liderazgo o gobierno, y que habitan un territorio en particular (aunque este a veces no esté precisamente definido). El alcance exacto del término puede variar de una ley a otra, pero como la legislación indígena debe ser siempre interpretada de la manera más favorable para los indígenas, la flexibilidad con que se utiliza el vocablo no constituye un obstáculo. Los tribunales han establecido que la determinación de que un grupo de personas han mantenido una relación tal como para constituir una tribu debe tomar en cuenta los siguientes criterios:

- en qué medida los miembros del grupo son personas de ascendencia india que viven y fueron criados en una sociedad y comunidad india
- en qué medida su vida y sus actividades se hallan bajo el control de un gobierno indio
- la participación de los miembros en los asuntos de la tribu
- en qué medida el grupo ejerce control sobre un territorio específico
- en qué medida el status político del grupo es reconocido por las autoridades federales que tienen el poder y el deber de administrar las relaciones entre los Estados Unidos y los indios
- la continuidad histórica de estos factores⁶

En la actualidad existen 562 tribus reconocidas por el gobierno federal. Una tribu no reconocida puede solicitar ese reconocimiento a la Oficina de Asuntos Indígenas.

Soberanía tribal

Las tribus son consideradas “naciones domésticas dependientes” que retienen aquellos aspectos de su soberanía que no han sido cedidos al gobierno de los Estados Unidos. Esta es la denominada “soberanía tribal”. Así, se las considera entidades soberanas como el gobierno federal y los gobiernos de los estados. La soberanía tribal se basa en el derecho de autogobierno que tienen las tribus desde antes de la conquista y la formación de los Estados Unidos, y ha sido legalmente reconocido en el derecho de los Estados Unidos a través de los tratados celebrados entre el gobierno y las tribus, y la jurisprudencia de la Suprema Corte. En el caso *Nación Cherokee v Georgia* el Juez Marshall definió a las tribus a través de su caracterización de la tribu Cherokee como “... una sociedad políticamente distinta, separada de otras, capaz de manejar sus propios asuntos, y de gobernarse...”⁷. Las tribus tienen el derecho de crear las leyes y regulaciones necesarias para el gobierno y protección de sus personas y bienes, de acuerdo con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos.

Las limitaciones a la soberanía tribal se manifiestan en aspectos tales como la posesión de la tierra, y tienen relación también con el poder plenario sobre los asuntos indígenas que asumió el Congreso de los Estados Unidos en 1871, al dar por finalizada la era de celebración de tratados.

El rol del gobierno federal

La relación de tutelaje

El gobierno federal tiene una responsabilidad de tutela con respecto a las tribus, nacida de los compromisos asumidos a través de los tratados, a cambio de los territorios cedidos por las tribus. En palabras del Juez Marshall, las tribus “... permanecen en estado de pupilaje; su relación con los Estados Unidos se asemeja a la de un pupilo con su tutor. Ellas buscan la protección de nuestro gobierno...”⁸

La responsabilidad de tutela del gobierno federal no se limita a provisiones específicas en tratados, leyes o decretos, sino que es una obligación general que implica no sólo la protección de los indígenas y sus bienes, sino también una obligación de proveer servicios (médicos o educativos, por ejemplo), de tomar otras medidas apropiadas para la protección del autogobierno tribal, y en general buscar siempre el mejor interés de las tribus.

El poder plenario del Congreso

El Congreso tiene poder plenario para derogar derechos establecidos por tratados u otros documentos, así como de determinar el fin de la relación de tutelaje del gobierno federal y cualquier otro aspecto de las relaciones entre el gobierno y las tribus. Debe hacerlo de manera específica.

Interpretación de tratados

Los tratados celebrados entre las tribus indígenas y el gobierno de los Estados Unidos forman una parte muy importante de la Ley Indígena. Como tales, son materia de discusión e interpretación cuando asuntos que involucran a una tribu son llevados a juicio en los tribunales federales. La Suprema Corte ha establecido que los tratados deben interpretarse siempre de la manera más favorable a las tribus, resolviendo las ambigüedades a favor de los indígenas, e interpretando las disposiciones tal como las hubieran interpretado los indígenas en el momento de la firma del tratado.

Asimismo, existe una "doctrina de derechos reservados" que debe aplicarse a la interpretación de los tratados y otros acuerdos. Esta doctrina establece que aquellos derechos no mencionados explícitamente en los tratados están reservados a la tribu. Es decir, que los tratados contienen aquellos derechos que las tribus cedieron específicamente, pero si un derecho no está mencionado, es que no ha sido cedido y sigue "reservado" a la tribu.

La Oficina de Asuntos Indígenas

La Oficina de Asuntos Indígenas (Bureau of Indian Affairs), que forma parte del Departamento del Interior, es el organismo del gobierno federal que concentra la mayor parte de las actividades que desarrolla el gobierno federal en cumplimiento de su obligación de tutela y en su relación con las tribus. Provee servicios en forma directa o a través de contratos, subsidios o acuerdos a cerca de un millón y medio de indígenas y de nativos de Alaska.

Los programas de la Oficina cubren una amplia gama de servicios, algunos administrados por la propia Oficina y otros directamente por las tribus, incluyendo un sistema escolar primario y secundario para más de 48.000 alumnos, 25 colegios comunitarios de nivel universitario, programas de servicios sociales, asistencia en casos de desastres, programas de desarrollo económico,

etc. Además, es responsable de la administración de recursos naturales en las tierras indígenas que el gobierno tiene en fideicomiso.

Las relaciones con los gobiernos de los estados

Las tribus, como “naciones domésticas dependientes”, han establecido una relación directa con el gobierno federal. Los gobiernos de los estados, en general, no tienen jurisdicción sobre las tribus y sus territorios. Este principio se basa en la adjudicación constitucional del trato con las tribus indias al gobierno federal, y ha sido sostenido por la Suprema Corte en diversas oportunidades. Así, no pueden cobrar impuestos, regular actividades como caza y pesca de personas que no son miembros de la tribu dentro de las reservaciones, ni regular los juegos de azar en las reservaciones.

Existen algunos aspectos en los que los estados sí pueden tener una cierta injerencia. Según la Suprema Corte, la ley de un estado puede aplicarse en territorio indio solamente si se cumplen dos condiciones: que no haya interferencia con el autogobierno de la tribu, y que estén involucradas personas que no son miembros de la tribu⁹. La doctrina actual de la Suprema Corte reconoce además que en “circunstancias excepcionales” la ley de un estado puede ser aplicada a una tribu y sus miembros. Pero estos casos son realmente excepcionales: aplicación de impuestos a la venta de cigarrillos a personas que no son miembros de una tribu por parte de comercios que pertenecen a la tribu, regulación de la venta de bebidas alcohólicas cuando la tribu no ejerce esa regulación, etc.

Una situación completamente diferente se presenta en unos pocos estados. En 1953, el Congreso sancionó la Ley 280, por la cual otorgó a seis estados jurisdicción civil y criminal sobre el territorio indio dentro de sus límites. De esta manera, se alteró el balance de jurisdicciones, disminuyendo la del gobierno federal y las tribus y aumentando la de los gobiernos estatales. De todas maneras, esto no implica que los estados hayan obtenido jurisdicción total, ni que desaparezca la soberanía tribal, ni la obligación de tutela del gobierno federal. El aspecto más importante de la Ley es el relacionado con la jurisdicción criminal: en los seis estados (Alaska, California, Minnesota, Nebraska, Oregon y Wisconsin) la ley penal del estado se aplica también en territorio indio, tanto a no miembros como a miembros de las tribus. En materia civil, la jurisdicción se limita a la resolución de conflictos, no a la aplicación de la autoridad regulatoria. Esta ley ha dado lugar a numerosos conflictos, que los tribunales han tratado de resolver siguiendo el principio de que las leyes criminales-de prohibición de los

estados deben aplicarse en territorio indio, mientras que las civiles-regulatorias no.

Posesión de la tierra

Como ya se ha indicado, la soberanía tribal no es absoluta. Determinados aspectos se hallan limitados, como por ejemplo el control sobre los territorios tribales. Las tribus tienen derecho de ocupación de sus tierras, pero no pueden disponer de ellas (venderlas, cederlas, etc.) si no es con el consentimiento del gobierno federal:

Aún cuando una reservación es creada para el mantenimiento de los indios, su derecho no es más que un derecho de ocupación establecido por un tratado¹⁰.

El gobierno federal, como tutor de las tribus indígenas, mantiene en fideicomiso las tierras y bienes de éstas, y debe administrarlas en su beneficio. El organismo encargado de hacerlo es la Oficina de Asuntos Indígenas, del Departamento del Interior. El Secretario del Interior está autorizado a comprar tierras para beneficio de los indios. Esas tierras quedan bajo el régimen de fideicomiso. Por otra parte, si una tribu compra tierras por sí misma, éstas no se hallan bajo el régimen de tutela, y por lo tanto la tribu no tiene limitaciones para disponer de ellas, aunque la tribu puede decidir también colocarlas bajo el régimen de fideicomiso.

El hecho de que las tierras estén en fideicomiso implica que no pueden ser utilizadas como garantías, por ejemplo, para obtener prestamos con los cuales iniciar negocios. Esto constituye una limitación para el desarrollo de las actividades económicas de las tribus.

Dentro de las reservaciones, existen varias posibilidades en cuanto a la administración de los territorios:

- Tierras comunales: el título legal pertenece al gobierno, y la tribu en su conjunto es la beneficiaria. Esto facilita la administración, ya que las decisiones deben ser tomadas por un poseedor único, la tribu, aunque esto implique que sus miembros deben ponerse de acuerdo.
- Asignaciones: usualmente, las tribus asignan el uso de una determinada porción de las tierras comunales a los miembros individuales. Estas

asignaciones pueden variar notablemente en duración y alcance. Si bien se supone que no hay derechos de renovación automática, en la práctica la tendencia es a renovar las asignaciones y a permitir a los descendientes adquirir la asignación de su antecesor.

- Loteos: es un sistema totalmente diferente al de las asignaciones, puesto que se trata de terrenos entregados a indígenas de manera individual por el gobierno. Este sistema fue implementado por la Ley General de Loteo. Cada terreno se entregaba a un individuo, manteniéndose el fideicomiso del gobierno por un período de 25 años. Luego de este período, la tierra se convertía en propiedad privada del individuo, sin el fideicomiso del gobierno pero sujeto de allí en adelante a las leyes del estado en que se encontrara, incluyendo las cargas impositivas. Muchos indígenas vendieron esos terrenos o los perdieron por no poder pagar los impuestos, y así una importante porción del territorio indio pasó a otras manos. En la actualidad ya no se asignan loteos, pero para muchos el período de fideicomiso se extendió indefinidamente, por lo que aún existen tierras indígenas en estas condiciones. En el caso de los loteos, el gobierno federal tiene el título legal, pero el beneficiario es un individuo y no una tribu.

Las tierras tribales, tanto comunales como loteos, pueden ser arrendadas con la aprobación del Secretario del Interior. La duración del arrendamiento puede variar según la naturaleza del arrendamiento y la ubicación de la tierra. El máximo generalmente permitido es de 25 años, pero en algunos casos se permiten arrendamientos de hasta 99 años. Los arrendamientos pueden hacerse para actividades agrícolas, desarrollos industriales, vivienda, minería, y exploración y explotación de petróleo y gas. La Oficina de Asuntos Indígenas está encargada de supervisar esos arrendamientos.

En la actualidad, las tierras indígenas en fideicomiso suman alrededor de 24 millones de hectáreas, o sea un 2.34% de la superficie total del país.

Gobiernos tribales

Si bien la soberanía tribal presenta limitaciones, las tribus funcionan como entidades de gobierno con jurisdicción política y legal sobre sus territorios, y en la mayoría de los casos sobre las personas que habitan esos territorios, así como sobre los miembros de la tribu que viven fuera de esos territorios. Las relaciones de cada gobierno tribal con el gobierno federal son únicas, puesto que se basan en

la historia de los tratados, acuerdos, leyes y decretos ejecutivos aplicables a cada tribu.

Las tribus, a través de sus gobiernos, tienen poder para determinar los requisitos para ser miembro de la tribu, regular la propiedad privada, regular las relaciones entre sus miembros, administrar recursos naturales, recaudar impuestos, mantener fuerzas de seguridad, castigar los delitos cometidos por sus miembros dentro de sus reservaciones, y regular el comercio en sus territorios.

Los poderes de los gobiernos tribales en general no alcanzan a las actividades de quienes no son miembros de la tribu. Sin embargo, las tribus tienen el poder de regular las actividades que una persona que no es miembro realiza dentro de la reservación (por ejemplo, requerir licencias u otras autorizaciones para ejercer ciertas actividades).

Estructura de los gobiernos tribales

A partir de la sanción de la *Ley de Reorganización Indígena* de 1934, muchas tribus se acogieron a la misma y se organizaron de acuerdo con las pautas fijadas por ella, adoptando constituciones basadas en general en un modelo redactado por el gobierno federal. Por ello, muchas de las estructuras de gobierno tribal presentan grandes semejanzas, y se puede establecer algunas generalizaciones. De todos modos, debe tenerse en cuenta que algunas tribus rechazaron la adopción de las provisiones de la ley y decidieron organizarse según sus propios principios y tradiciones. Así, por ejemplo, la nación Navajo no tiene una constitución escrita, aunque sí un detallado código, y opera de manera similar a las tribus reorganizadas según la *Ley de Reorganización Indígena*, mientras que muchos de los Pueblos se rigen por la ley tradicional no escrita, y sus autoridades son totalmente diferentes de las de las tribus reorganizadas.

En la mayoría de las tribus, existe un consejo tribal, cuyos miembros son elegidos por un período determinado. Este consejo tiene poderes generales de gobierno sobre los asuntos internos de la tribu, aunque prácticamente todas sus resoluciones deben ser aprobadas por el Secretario del Interior. Esto está establecido de una manera u otra en las constituciones tribales, y si bien actualmente esa aprobación es casi automática, de todas maneras el requerimiento existe.

La mayoría de las constituciones establece también el cargo de presidente o gobernador de la tribu. Este puede ser elegido por el consejo o por votación directa de los miembros de la tribu. Sus funciones varían entre las tribus, pero en general se asume que es el líder y vocero de la tribu.

Las tribus como corporaciones

Otras provisiones de la *Ley de Reorganización Indígena* permiten a las tribus constituirse como corporaciones (entidades), figura jurídica que facilita su participación en actividades económicas. Se trata de corporaciones a perpetuidad integradas por todos los miembros de la tribu.

Derecho y sistema judicial

En palabras de la jueza Sandra Day O'Connor, miembro de la Suprema Corte de Justicia, "Hoy en los Estados Unidos, tenemos tres tipos de entidades soberanas –el gobierno federal, los estados, y las tribus indígenas. Cada uno de los tres soberanos tiene su propio sistema judicial, y cada uno juega un papel importante en la administración de justicia en este país"¹¹.

Las tribus tienen la autoridad para sancionar y aplicar leyes, promulgar regulaciones y reglamentos administrativos, y administrar justicia. Debe distinguirse entre la legislación del gobierno federal con respecto a las tribus -la llamada Ley Indígena-, y la ley tribal, que es única para cada tribu y emana de sus propias instituciones.

Los códigos tribales son sancionados por los consejos tribales, y deben ser aprobados por el Secretario del Interior.

Los sistemas de tribunales tribales presentan grandes variaciones, desde los sistemas de varios niveles como el de la nación Navajo, hasta tribunales de un solo juez que operan a tiempo parcial. Existe actualmente una tendencia a retomar los sistemas tradicionales de resolución de conflictos, ya sea mediante la creación de nuevas instituciones o el establecimiento de procedimientos adecuados en los sistemas de tribunales existentes.

Los jueces son elegidos por voto directo en algunas tribus, y en otras son elegidos por el consejo tribal. En general se trata de miembros de la tribu, pero existen excepciones. Tradicionalmente, los jueces no eran abogados, pero en los últimos años ha aumentado la cantidad de jueces con formación en derecho. Habitualmente son designados por un período específico.

Recientemente han comenzado a desarrollarse tribunales de apelaciones. Las características de estos tribunales varían notablemente: en algunos casos se forman ad hoc para cada apelación, en otros están compuestos por jueces de otras tribus. En la nación Navajo, existe un tribunal supremo de carácter permanente.

En materia de derecho penal, dentro de las reservaciones los delitos menores cometidos por indígenas en perjuicio de indígenas son de jurisdicción del gobierno tribal. Cuando el delito es en perjuicio de no-indígenas, la jurisdicción primaria es del gobierno tribal, pero los tribunales federales también tienen jurisdicción. Los delitos cometidos por no-indígenas no son de jurisdicción tribal, sino federal. Los delitos mayores (asesinato, robo a mano armada, etc.) son de jurisdicción de los tribunales federales, de acuerdo con la *Ley de Delitos Mayores*¹². Los delitos cometidos por indígenas fuera de las reservaciones son jurisdicción de los gobiernos locales, estatales o federal según corresponda.

En materia civil, cuando el asunto del reclamo se origina en territorio indio, en general es de jurisdicción de los tribunales tribales, independientemente de que quien hace la demanda sea indígena o no. Para asuntos totalmente internos de la tribu, la jurisdicción tribal es absoluta. Pero la jurisdicción en materia civil es un tema controvertido sobre el que aún no hay una doctrina clara por parte de la Suprema Corte, por lo que también los tribunales de los estados tienen jurisdicción en determinados casos.

Recaudación de impuestos

Las tribus tienen el poder, a través de los concejos tribales, de recaudar impuestos, a menos que exista una limitación expresa en un tratado o una ley del Congreso. Ese poder deriva de la autoridad general que le confiere su soberanía para controlar la actividad económica en su jurisdicción. La Suprema Corte afirmó que:

El poder [de recaudar impuestos] no deriva solamente del poder de la tribu india para excluir a no indios de las tierras tribales, sino que deriva de la autoridad general de la tribu, como soberana, de controlar la actividad económica dentro de su jurisdicción, y costear los gastos de proveer servicios gubernamentales¹³.

Tradicionalmente, las tribus no han aplicado impuestos a sus propios miembros, aunque existen algunas excepciones. Los impuestos a personas que no pertenecen a la tribu, si bien no son algo totalmente nuevo, se han incrementado notablemente en los últimos años.

Por otra parte, los miembros de las tribus no deben pagar impuestos sobre las ganancias derivadas de loteos individuales o las ganancias percibidas en su reservación, ya que las ganancias tribales están exentas de los impuestos federales.

Manejo de recursos naturales

Derechos sobre el agua

Estos derechos tienen particular importancia en las regiones áridas del oeste de los Estados Unidos. En general, reconocen su base en la doctrina sobre los derechos reservados, es decir que al no haber sido cedidos explícitamente, siguen perteneciendo a las tribus. El fallo *Winters v United States*¹⁴ de la Suprema Corte sostiene que el establecimiento de una reserva india comprende implícitamente la reserva del agua necesaria para el desarrollo de la comunidad indígena. Por ello, no se aplica el principio que rige por lo demás en esas regiones, de que el derecho al agua pertenece al primero que hace un uso productivo de ella; en el caso de las reservaciones indias, el no uso no implica que sus derechos desaparezcan.

Derechos de caza y pesca

Por regla general, las tribus gozan de derechos exclusivos de caza y pesca en sus reservaciones, aún cuando esos derechos no estén explícitos en un tratado, a menos que hayan sido explícitamente excluidos, en un tratado o por ley del Congreso. Algunos tratados establecen además derechos de caza y pesca fuera de las reservaciones.

El poder plenario del gobierno federal se extiende también a la regulación de los derechos de caza y pesca, pero en general el gobierno lo ha hecho en contadas ocasiones y ha dejado este aspecto en manos de las tribus. Estas pueden regular las actividades de caza y pesca, tanto por parte de sus miembros como de terceros, dentro de las reservaciones.

Los gobiernos de los estados no tienen jurisdicción para aplicar sus leyes sobre caza y pesca dentro de las reservaciones. En cambio los derechos fuera de las reservaciones, que forman parte de algunos tratados, sí pueden ser regulados por los estados en la medida en que afecten la conservación de las especies.

Desarrollo minero

Diversos fallos de la Suprema Corte han establecido que los recursos minerales superficiales o subterráneos que se encuentran en tierras poseídas por los indios son elementos constitutivos de la tierra, y por lo tanto corresponden a los indios.

Existen dos regímenes legales posibles para la explotación de estos recursos. El primero es el arrendamiento: bajo la Ley India de Arrendamiento Mineral, las tierras indias loteadas o las tierras tribales pueden ser arrendadas para la explotación de recursos minerales. En ciertos casos de tierras loteadas cuyos dueños han fallecido y no es posible ubicar herederos, es el Secretario del Interior

el responsable de realizar los arrendamientos y las ganancias obtenidas deben ser utilizadas para el beneficio de los indios.

El segundo régimen es el establecido por la *Ley de Desarrollo Mineral* de 1982 que permite a las tribus, con la aprobación del Secretario del Interior, establecer acuerdos para la exploración, explotación, procesamiento u otros desarrollos de petróleo, gas, uranio, carbón, otros recursos minerales o energéticos, sobre los que la tribu posee un interés. Si el Secretario del Interior no aprueba un acuerdo, la tribu puede reclamar ante los tribunales federales. Existen regulaciones del gobierno federal que cubren aspectos tales como tasas de arrendamiento y regalías, restricciones en materia de superficie, requisitos ambientales y de explotación. Actualmente, los principales recursos minerales explotados son petróleo, gas y carbón.

Las tribus pueden cobrar impuestos sobre la explotación de petróleo y gas en las reservaciones.

Recursos forestales

Las tribus poseen plena propiedad de los recursos forestales ubicados en reservaciones, y pueden vender la madera proveniente de tierras tribales, y los individuos la proveniente de tierras indias loteadas, bajo las regulaciones del Secretario del Interior. Estas regulaciones apuntan al mantenimiento de los bosques comerciales en condiciones de producción permanente, a la vez que optimizar el aprovechamiento por parte de la tribu y preservar la calidad del suelo, la fauna y el valor tradicional de los bosques.

Juegos de azar

Los juegos de azar se han convertido en años recientes en una de las principales actividades económicas para muchas tribus. La *Ley de Regulación de Juegos de Azar Indígenas* de 1988 establece las condiciones para el establecimiento de juegos de azar por parte de las tribus, en un intento por conciliar los intereses indígenas con los de los estados en que se encuentran ubicadas las reservaciones.

La ley define tres categorías de juegos, con diferentes requerimientos regulatorios para cada una. La primera categoría, o Clase I, comprende juegos indígenas tradicionales relacionados con ceremonias o celebraciones tribales, y juegos de tipo social con premios de mínimo valor, que están bajo exclusiva jurisdicción de la tribu.

La Clase II incluye bingo y juegos similares, y juegos de cartas autorizados o no prohibidos explícitamente por los estados; los juegos de esta clase están bajo jurisdicción de la tribu, pero están sujetos a otras restricciones previstas en la Ley, y sólo pueden establecerse en estados en que esos juegos están permitidos. Para hacerlo, la tribu debe emitir una ordenanza. Los juegos de esta clase están sujetos a la regulación de la Comisión Nacional de Juego Indio (National Indian Gaming Commission)

La Clase III incluye todo otro tipo de juegos no contemplados en las clases I y II. Principalmente, se trata de juegos de casino, como máquinas tragamonedas, ruleta y juegos de cartas como el blackjack. En este caso, además de los requerimientos para las clases anteriores, la tribu debe establecer un acuerdo especial con el estado, que luego debe ser aprobado por el Secretario del Interior.

Las ganancias generadas por los juegos de azar administrados por las tribus se destinan a servicios sociales, salud, educación y desarrollo económico. De todas maneras, si luego de cubrir esas necesidades existe un excedente, se distribuye entre los miembros de la tribu.

Status legal de los miembros individuales de las tribus

Quién es indígena

Cada tribu, en ejercicio de su soberanía, determina cuáles son las condiciones para ser considerado miembro de la tribu. En general, el requisito es tener antepasados indígenas (en distinto grado según la tribu). Pero no basta con esto: es necesario establecer una relación con la tribu para ser considerado miembro: es necesario estar registrado como miembro de una tribu para pertenecer a esta. En algunos casos, el Secretario del Interior tiene la obligación de compilar un registro completo de los miembros de la tribu. En otros, es la propia tribu la que debe llevar este registro. Además de la pertenencia por lazos de sangre, una persona puede convertirse en miembro de la tribu por matrimonio o adopción.

Derechos individuales

A lo largo del siglo XIX, el gobierno centró su actividad con respecto a la población indígena en los derechos de los gobiernos tribales, sin prestar demasiada atención al tema de los derechos individuales. Al no ser ciudadanos de los Estados Unidos, los derechos consagrados en la Constitución no se extendían a los miembros de las tribus. Recién en 1879 la Suprema Corte

dictaminó en un fallo que los indios fuera de las reservaciones gozaban de los derechos establecidos por la Decimocuarta Enmienda ("Declaración de Derechos"). Dentro de las reservaciones, sus derechos eran los establecidos por el gobierno tribal. De todos modos, el tema de los derechos individuales siguió sin una clara definición. En 1884, por ejemplo, la Suprema Corte dictaminó que la protección de la Decimocuarta Enmienda no significaba el otorgamiento automático de la ciudadanía.

En 1924, el Congreso sancionó la *Ley de Ciudadanía Indígena*, por la que otorgó la ciudadanía a todos los indígenas. Les otorgó no sólo la ciudadanía de los Estados Unidos, sino también la del estado en que residieran. De esta manera, obtuvieron el derecho a votar y ser elegidos. Pero aún siendo ciudadanos de los Estados Unidos, los derechos comprendidos en la Decimocuarta Enmienda no se aplicaban en sus relaciones con los gobiernos tribales, debido a la preeminencia de la soberanía tribal.

En 1968 se aprobó la *Ley de Derechos Civiles Indígenas*, que extendió a éstos la mayor parte de los derechos contemplados en la Decimocuarta Enmienda, en sus relaciones con los gobiernos tribales. Los gobierno tribales no pueden desconocer esos derecho, pero no están obligados por las provisiones similares de la Constitución. La mayoría de esos derechos reproducen los que la constitución otorga a todos los ciudadanos, aunque con algunas excepciones. Por ejemplo, la constitución establece de manera muy tajante la división entre iglesia y estado al no permitir que el estado adopte una religión determinada. La *Ley de Derechos Civiles Indígenas* establece la libertad de religión, pero no dice que una tribu no pueda establecer una religión. Esto es así en reconocimiento a que para muchas tribus, la religión está indisolublemente ligada a otros aspectos de la vida y organización de la tribu.

Ley de Derechos Civiles Indígenas

- Libre ejercicio de la religión, libertad de expresión y de prensa, derecho de reunión y de solicitar al gobierno la reparación de agravios
- Derecho a la seguridad de las personas, sus hogares, papeles y otros bienes contra registros y allanamientos irrazonables
- Derecho a no ser sometido a juicio dos veces por el mismo delito
- Derecho a no testificar en contra de uno mismo
- Prohibición de tomar propiedad privada para uso público sin compensación justa
- Derecho a un juicio público y rápido en casos criminales
- Prohibición de castigos excesivos o crueles
- Igual protección de las leyes, debido proceso
- Prohibición de leyes con carácter retroactivo
- Derecho a juicio por jurado

La sanción de la *Ley de Derechos Civiles Indígenas* ha generado muchas controversias. Mientras los gobiernos tribales la han considerado una intrusión del gobierno federal, para otros es una protección necesaria para los individuos.

Tendencias

Las tribus indígenas en los Estados Unidos han asumido en las últimas décadas del siglo XX un rol muy activo en la defensa de su soberanía, sus derechos y sus recursos. El autogobierno tribal ha cobrado nuevo impulso, y esto, junto con la creciente importancia económica de algunos recursos en manos de tribus y de algunas actividades como los juegos de azar, han generado nuevos frentes de conflicto. Las tribus han comenzado a focalizar su actividad en el mejoramiento del manejo de sus recursos naturales, y esto muchas veces resulta en conflictos con los gobiernos federales y estatales sobre la autoridad regulatoria en cada caso. Asimismo, las tribus cuestionan en muchos casos la actuación del gobierno federal en su rol de tutelaje, y presentan reclamos ante los tribunales. El Congreso también se ocupa activamente de las cuestiones relacionadas con las tribus indígenas, y debate puntos de vista muchas veces opuestos sobre una variedad de temas, desde la misma soberanía tribal hasta los juegos de azar. La especial relación entre el gobierno federal y las tribus, descrita como un “separatismo medido”, es el marco muy particular en el que estos conflictos deben ser resueltos.

La población indígena en los Estados Unidos hoy		
Datos del Censo 2000 - Bureau of the Census		
Población indígena	Total	Porcentaje
Indios Americanos/Nativos de Alaska (en combinación con otras razas)	4.119.301	1.5
Indios Americanos/Nativos de Alaska Solamente	2.475.956	0.9
Distribución geográfica		
Noreste	125.148	0.2
Sur	562.731	0.7
Medio Oeste	337.899	0.6
Oeste	933.456	1.8
Estados con mayor población indígena		Estados con mayor porcentaje de población indígena
California - Oklahoma - Arizona - Texas		Alaska (19%)
New Mexico - New York - Washington		Oklahoma (11%)
North Carolina - Michigan - Alaska		New Mexico (10%)
(Concentran el 50% de toda la población indígena del país)		
Grupos tribales más numerosos (Más de 100.000)		
Cherokee - Navajo - Indios Latinoamericanos - Choctaw - Sioux - Chippewa.		

NOTAS

¹ *Johnson v McIntosh* (21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823))

² *Nación Cherokee v Georgia* (30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831)).

³ *Worcester contra Georgia* (31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832)).

⁴ 25 U.S.C. 461-479

⁵ 25 U.S.C. 450 et seq.

⁶ *United States v Washington* (WD Wash) 476 F Supp 1101

⁷ *Idem* 4

⁸ *Idem* 4

⁹ *McClanahan v. Arizona State Tax Commission* (411 U.S. 164 (1973))

¹⁰ *Northwestern Bands of Shoshone Indians v United States* (1945) 324 US 335,

89 L Ed 985, 65 S Ct 690

¹¹ Sandra Day O'Connor, *Lessons from the Third Sovereign: Indian Tribal Courts*, 33 *Tulsa Law Journal* 1, 1 (1997)

¹² 18 U.S.C. 1153

¹³ *Merrion v. Jicarilla Apache Tribe* (455 U.S. 130 (1982))

¹⁴ *Winters v United States* (207 U.S. 564 (1908))

Bibliografía consultada

The American Indian and Alaska native population : 2000. Washington : U.S. Census Bureau, 2002.

Canby, William C.
American Indian law in a nutshell. 4th ed. St. Paul. Mn. : West, c 2004.

Deloria, Vine
American Indians and the constitution : update. *En* Encyclopedia of the American constitution / edited by Leonard W. Levy and Kenneth L. Karst. 2nd ed. New York : Macmillan Reference USA, c2000. v. pp. 81-83

Dictionary of American history / Stanley Kuetler editor in chief. 3rd ed. New York : Scribner, c2003.

EUA : documentos de su historia política / [editado por] Ana Rosa Suárez Argüello. 1^a ed. México : Instituto Mora, 1988.

EUA : síntesis de su historia / Cristina González Ortiz, Guillermo Zermeño Padilla. 1^a ed. México : Instituto Mora, 1988.

Goldberg-Ambrose, Carole E.
American Indians and the constitution. *En* Encyclopedia of the American constitution / edited by Leonard W. Levy and Kenneth L. Karst. 2nd ed. New York : Macmillan Reference USA, c2000. v. pp. 79-81

Grinde, Donald
Native Americans : impact of the Great Depression on. *En* Encyclopedia of the Great Depression. Detroit : Gale, 2003. pp. 694-699.

Hanes, Richard C.
Native Americans : centuries of struggle in North America. *En* History behind the headlines. Detroit : Gale, 2000. v. 2, pp. 198-213.

Lorenzo, June
Summary of land rights in the United States / by June Lorenzo in collaboration
with First Peoples Worldwide.
http://www.firstpeoples.org/land_rights/united_states/us_summary.htm
[Visitado Septiembre 13, 2004]

Native American policy. *En* Gale encyclopedia of U.S. economic history. Detroit :
Gale, c1999. pp. 689-691

Native American rights. *En* West's Encyclopedia of American law. St. Paul :
West, c1998. pp. 290-297.

O'Connor, Sandra Day
Lessons from the third sovereign : Indian tribal courts. *En* Tulsa Law Journal.
Vol. 33 (Fall 1997) pp. 1-5

Prygoski, Philip J.
From Marshall to Marshall : the Supreme Court's changing stance on tribal
sovereignty. <http://www.abanet.org/genpractice/compleat/f95marshall.html>
[Visitado Septiembre 13, 2004]

Tyler, S. Lyman
A history of Indian policy. Washington : Bureau of Indian Affairs, 1973.